

Landgericht Hamburg
Zivilkammer 5



Telefon (Durchwahl): (040) 428 43 - 4850
Telefon (Zentrale): (040) 4 28 28 - 0
Telefax (Geschäftsstelle): (040) 4279-85128
Telefax: (040) 4 27 98 – 3162 / 3163
Zimmer: B 132

Landgericht Hamburg, 305 O 276/20
Postfach 300121, 20348 [REDACTED]

Rechtsanwälte
Gansel
[REDACTED]

Bitte bei Antwort angeben:
Geschäftsnummer:

305 O 276/20

In Sachen

[REDACTED] ./. Volkswagen AG
wg. Schadensersatz

[REDACTED], den 12.07.2021

Ihr Zeichen: [REDACTED]

Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,

anbei erhalten Sie eine beglaubigte Abschrift des Urteils vom 09.07.2021 und eine Abschrift des Urteils vom 09.07.2021.

Mit freundlichen Grüßen

Hengelhaupt, JAng

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Den barrierefreien Zugang zum Gebäude erfragen Sie bitte vorab telefonisch.

Datenschutzhinweise:

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Hanseatischen Oberlandesgerichts unter <http://www.justiz.hamburg.de/rechtsprechung-senate/datenschutzhinweise>

Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.

Bitte beachten: Übersenden Sie Schriftsätze nur dann vorab per Fax, wenn dies der Fristwahrung dient. Nur das Aktenexemplar wird kostenfrei ausgedruckt. Für Mehrfertigungen werden Auslagen eingezogen.

Bankverbindung

Justizkasse Hamburg:
Deutsche Bundesbank
IBAN: DE10 2000 0000 0020 0015 01
BIC: [REDACTED]

Verkehrsanbindung

Messehallen: U2
Sievekingplatz: Metrobus 3
[REDACTED]:
Bus 112
und Schnellbus 35, 36

Nachtbriefkasten

links an der
Haupteingangstür

Landgericht Hamburg

Az.: 305 O 276/20

Verkündet am 09.07.2021

Hengelhaupt, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

[REDACTED], [REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Gansel**, Wallstraße 59, [REDACTED], Gz.:
[REDACTED]

Volkswagen AG, vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsitzen-
den Herbert Diess, Berliner Ring 2, 38440 Wolfsburg

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Oltmanns, Heinemann & Büsing**, Am Rabenfeld 4, 28757 Bremen, Gz.:
[REDACTED]

[REDACTED] durch den Richter am Landgericht Dr. Parlow
als Einzelrichter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2021 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 31.651,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.4.2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ A6 2.0 TDI Avant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.
2. Es wird festgestellt, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.474,89 € freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
6. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 36.661,33 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger macht Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Abgasmanipulation gegen die Beklagte geltend.

Mit Kaufvertrag vom 16.10.2017 erwarb der Kläger bei der [REDACTED] in [REDACTED]

das von der Beklagten hergestellte und im Klageantrag zu 1) näher bezeichnete Fahrzeug Audi A6 Avant 2.0 TDI zu einem Bruttokaufpreis von 39.650,00 €. Zum Zeitpunkt des Kaufs war das Fahrzeug bereits gebraucht (Erstzulassung: 17.2.2017) und wies einen Kilometerstand von 22.365 km auf (vgl. Unterlagen zum Kauf, Anlage K 1).

Der Kläger finanzierte den Kauf des Fahrzeuges mit einem Darlehen über die darlehensgebende Audi Bank (vgl. Anlage K 1a). Das Darlehen wurde von dem Kläger bereits abgelöst. Das zur Sicherheit an die Bank übereignete Fahrzeug wurde bereits an den Kläger zurückübereignet.

In dem Fahrzeug ist ein von der Beklagten hergestellter Motor des Typs EA 288 mit der Abgasnorm Euro 6 verbaut. Das streitgegenständliche Fahrzeug besitzt eine sog. Fahrkurve. Die Fahrkurve ist eine Softwarefunktion, die erkennt, ob das Fahrzeug einen gesetzlichen Prüfzyklus, wie etwa den Neuen Europäischen Fahrzyklus (NEFZ) durchfährt.

Zudem verfügt das streitgegenständliche Fahrzeug über einen SCR-Katalysator. Der SCR-Katalysator verwendet einen Harnstoff, der handelsüblich mit „AdBlue“ bezeichnet wird. Den Abgasen wird diese Harnstofflösung beigemischt, um die Emissionen zu reduzieren. Dieser Harnstoff muss separat getarnt und in einem separaten geführt werden. Die Relation zwischen der Größe Tanks, der Haltbarkeit einer Füllung ist ausschlaggebend für eine ordnungsgemäße Abgasreinigung. Wird zu wenig Harnstoff zugeführt, steigen die Emissionen an geregelt wird die AdBlue Dosierung durch eine Steuerungssoftware. Diese Software dosiert die Zufuhr der Harnstofflösung AdBlue anhand externer Bedingungen, mit der Folge, dass die Abgasreinigung jeweils aktiviert bzw. deaktiviert wird.

Zudem ist in dem streitgegenständlichen Fahrzeug eine temperaturabhängige Steuerung der Abgasrückführung (sog. „Thermofenster“) vorhanden.

Am 17.04.2019 veröffentlichte das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) einen verpflichtenden Rückruf für das streitgegenständliche Fahrzeug, da eine Konformitätsabweichung zur Überschreitung des Euro-6-Grenzwertes für Stickoxide führte (vgl. Bl. 30 f. d.A.).

Mit anwaltlichen Schreiben vom 26.3.2020 verlangte der Kläger vergeblich unter Fristsetzung bis zum 9.4.2020 von der Beklagten die Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

Am Schluss der mündlichen Verhandlung (19.3.2021) betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeugs 68.283 km.

Der Kläger behauptet, dass es im streitgegenständlichen Fahrzeug zu einer erheblichen Überschreitung der normierten NOx-Grenzwerte im Realbetrieb komme. Dies sei ein starkes Indiz für die Verwendung von unzulässigen Abschalteinrichtungen. Im streitgegenständlichen Fahrzeug werde die Abgasrückführungsrate (AGR) ab 2.750 Umdrehungen immer auf Null zurückgefahren. Nur auf dem Prüfstand werde ausreichend Harnstoff im Rahmen der AdBlue Dosierung genutzt, um die Emission gemäß den vorgegebenen Grenzwerten zu reduzieren. Im Realbetrieb werde weniger Harnstoff verwendet. Die Verwendung des Farbstoffes werde auf Kosten der Emissionswerte reduziert. Die reduzierte AdBlue Dosierung findet regelmäßig statt, sobald die Motortemperatur auf -3.276,8 Kelvin (= -3.003 °C) ansteigt, also immer - außer wenn bestimmte Kriterien auf einen möglicherweise laufenden Abgastest hinweisen. Die in dem Fahrzeug applizierte Fahrkurve bewirke, dass während eines NEFZ auch nach Erreichen der SCR-Betriebstemperatur an der hohen AGR-Rate festgehalten werde. Das bedeute, dass die NOx-Emission durch eine hohe AGR-Rate zum Teil bereits in ihrer Entstehung vermieden werden würden, sowie durch den SCR-Katalysator die entstandenen Emissionen nachträglich reduziert würden. Die Beklagte habe zudem in dem streitgegenständlichen Fahrzeug ein manipuliertes „On-Board-Diagnose System“ (OBD) verwendet (vgl. Bl. 241 ff. d.A.). Das im Fahrzeug verbaute Thermofenster habe die Beklagte in vorsätzlicher, sittenwidriger Schädigungsabsicht verwendet, um die Zulassungsvorschriften zu umgehen und sich eine EG-Typengenehmigung zu erschleichen.

Der Kläger ist der Ansicht, dass der behauptete Mechanismus zur aktiven Unterdrückung der tatsächlich-im Rahmen des normalen Fahrbetriebs näherungsweise zu erwartenden-Schadstoffemissionen im für die Betriebsgenehmigung des Fahrzeugs relevanten Prüfmodus als so genannter Abschalteinrichtung rechtswidrig gemäß Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der EU-Verordnung 715/2007 EG sei. Da der im NEFZ verwendete Betriebsmodus unstreitig so programmiert worden sei, dass er die Aktivierung der höheren Abgasrückführung exakt an die Parameter der NEFZ-Prü-

fung knüpft, komme es für eine Beurteilung der Sittenwidrigkeit nicht darauf an, ob die Grenzwerte

auch ohne den Betriebsmodus eingehalten werden. Ausschlaggebend seien in diesem Zusammenhang allein die Tatsache, dass die Beklagte ein Bauteil konstruiert habe, dass ausschließlich die Funktion habe, über die tatsächlichen Emissionswerte des Fahrzeuges auf den Prüfstand zu täuschen und so eine Typengenehmigung unter Zugrundelegung der durch den Betriebsmodus geschönten Emissionswert zu erwirken. Auch die Manipulation des OBD stelle sich als unzulässige Abschalteinrichtung dar. Ebenso sei das unstreitig im Fahrzeug vorhandenen Thermofenster als unzulässige Abschaltvorrichtung einzuordnen.

Der Kläger hat zunächst beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 36.661,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ A6 2.0 TDI Avant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN)

nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Ser-viceheft.

2. Hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung in das Fahrzeug der Marke Audi vom Typ A6 2.0 TDI Avant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] und der damit verbundenen Manipulation des Emissionskontrollsystems resultieren.
3. Festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme, der in dem Klageantrag zu 1) genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
4. Festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
5. Die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.434,74 € freizustellen.

Zuletzt beantragt der Kläger,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 35.481,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9.4.2020 zu zahlen. Die Verurteilung erfolgt Zug-um-Zug gegen Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs der Marke Audi vom Typ A6 2.0 TDI Avant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] nebst zwei Fahrzeugschlüsseln, Kfz-Schein, Kfz-Brief und Serviceheft.
2. Hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die aus dem Einbau einer unzulässigen Abschaltvorrichtung im Sinne von Art. 5 EG Verordnung 715/17 in das Fahrzeug der Marke Audi vom Typ A6 2.0 TDI Avant mit der Fahrzeugidentifikationsnummer (FIN) [REDACTED] und der damit verbundenen Manipulation des Emissionskontrollsystems resultieren.
3. Festzustellen, dass sich die Beklagte mit der Annahme, der in dem Klageantrag zu 1) genannten Zug-um-Zug-Leistung im Annahmeverzug befindet.
4. Festzustellen, dass der in Antrag zu 1) bezeichnete Anspruch aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung der Beklagten herrührt.
5. Die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den durch die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 2.434,74 € freizustellen.

Im Übrigen hat der Kläger den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung am 19.3.2021 für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich dieser Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, Fahrzeuge mit EA 288 Motoren seien nicht mit den Vorgängermotoren EA 189 vergleichbar. Das Kraftfahrtbundesamt habe bestätigt, dass in EA 288-Fahrzeugen zwar eine Fahrkurve enthalten ist, diese aber nicht wie bei den EA 189-Fahrzeugen zu einer Optimierung der NOx-Emissionen im Prüfstandsbetrieb genutzt werde und nicht erforderlich sei, um im Rahmen der Homologation die Grenzwerte einzuhalten. Da eine Fahrkurve allein nicht maßgeblich für die Annahme einer unzulässigen Abschaltvorrichtung sei, sondern es auf deren grenzwertrelevante Auswirkung auf Emissionen ankomme, habe das KBA, um dies zu prüfen, Ende 2015/Anfang 2016 umfangreiche Tests an zahlreichen repräsentativen EA 288-Fahrzeugen durchgeführt. Es sei zu dem Ergebnis gekommen, dass Hinweise, die seinerzeit laufende Produktion der Fahrzeuge mit Motoren der Baureihe EA 288 seien ebenfalls von Abgasmanipulation betroffen, sich hierbei auf Grundlage der Überprüfung als unbegründet erwiesen hätten. Der Einsatz einer Fahrkurve sei per se regulatorisch nicht unzulässig. Die Ausgestaltung des Thermostats sei dem KBA mitgeteilt worden. Der Vorwurf einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung trage nicht.

Ergänzend wird auf den gesamten Akteninhalt, insbesondere das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.3.2021 sowie die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Etwaigen neuen Sachvortrag im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 6.7.2021 hat das Gericht gemäß § 296a S. 1 ZPO nicht berücksichtigt.

II.

Die Klage ist zulässig.

Die örtliche Zuständigkeit folgt jedenfalls aus der rügelosen Einlassung der Beklagten (§ 39 ZPO).

III.

Die Klage ist auch weit überwiegend begründet.

1.

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 826 BGB auf Zahlung von 31.651,89 € Zug um Zug gegen Übereignung und Herausgabe des streitgegenständlichen Fahrzeugs.

a) Die Beklagte hat potentielle Erwerber des streitgegenständlichen Fahrzeugs Audi A6 2.0 TDI Avant getäuscht, indem sie mit dem Inverkehrbringen dieses mit dem Motor EA 288 ausgestatteten Fahrzeugs konkludent erklärt hat, dass letzteres im Zeitpunkt des Vertragsschlusses über eine uneingeschränkte Betriebserlaubnis verfügen würde, deren Fortbestand nicht dadurch gefährdet sein würde, dass die erforderliche EG-Typengenehmigung durch eine Täuschung des Kraftfahrtbundesamtes (KBA) erschlichen worden sei. Diese Erklärung war unzutreffend, weil in dem im streitgegenständlichen Fahrzeug verbauten Motor EA 288 eine gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 VO (EG) 715/2007 unzulässige Abschaltvorrichtung in

Gestalt

b) einer Fahrkurvenerkennung zum Einsatz gelangt ist, wodurch der Betrieb des streitgegenständlichen Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr gefährdet wird, weil die zuständige Zulassungsbehörde dem Eigentümer oder Halter gem. § 5 Abs. 1 FZV eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setzen oder den Betrieb des Fahrzeugs auf öffentlichen Straßen beschränken oder untersagen konnte (vgl. zum Motor EA 189, vgl. zum EA 189 BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19 – juris, Rn. 20, 21).

c) Der Kläger ist seiner Darlegungslast hinreichend nachgekommen, indem er vorgetragen hat,

dass die Beklagte sich in Kenntnis und Veranlassung des Vorstands dafür entschieden habe, eine Software in Gestalt einer sog. Fahrkurve einzusetzen, um ausschließlich für den Prüfbetrieb eine Motoreinstellung zu besitzen, die die gesetzlichen Stickoxidwerte einhält, während im Fahrbetrieb die Stickoxidwerte deutlich überschritten würden (so auch OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021 – 8 U 68/20 – juris, Rn. 16). Die im Fahrzeug unstreitig vorhandene Fahrkurve bewirke, dass während eines NEFZ auch nach Erreichen der SCR-Betriebstemperatur an der hohen AGR-Rate festgehalten werde.

d) Den substantiierten Vortrag des Klägers hat die Beklagte nicht wirksam bestritten, so dass er

nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gelten muss. Denn die Beklagte ist ihrer sekundären Darlegungslast, die sie aufgrund des allein ihr und nicht dem Kläger zugänglichen Wissens über den von ihr konstruierten Motor trifft, nicht nachgekommen.

e) Um ihrer aufgrund des substantiierten Klägervortrags bestehenden sekundären Darlegungslast

zu genügen, hätte die Beklagte nachvollziehbar darlegen müssen, dass und warum die unstreitig im Fahrzeug vorhandene Fahrkurve, die das Erkennen des Prüfzyklus bewirkt (vgl. Beklagtenvortrag, Schriftsatz vom 19.2.2021, S. 13 ff. Bl. 158 ff. d.A.), nicht zur Verringerung der Abgaswerte gerade in der Prüfstandssituation eingesetzt worden sei. Hierzu verhält sich der Vortrag der Beklagten aber nicht. Die Beklagte hat lediglich (pauschal) behauptet, dass die Fahrkurve bei EA 288-Fahrzeugen nicht die gleichen Folgen gehabt habe, wie die bei EA189-Fahrzeugen verwendete Umschaltlogik, durch die Emissionen in grenzwertrelevanter Weise auf dem Prüfstand reduziert wurden. Der bloße Verbau einer Fahrkurvenerkennung sei nicht unzulässig. Zudem habe das KBA die Funktion „Umschaltlogik“ in der Motorsteuerung der Aggregate des EA 288 nicht als unzulässige Abschalteneinrichtung eingestuft, da die Fahrzeuge die Emissionsgrenzwerte auch ohne die Nutzung der Fahrkurvenerkennung einhielten (vgl. Schriftsatz vom 19.2.2021, S. 14, Bl. 159 d.A.). Erklärungen dazu welcher anderen Funktion, als eine Reduzierung der Abgaswerte auf dem Prüfstand die Fahrkurvenerkennung dienen würde, lieferte die Beklagte indes nicht.

f) Unter Zugrundelegung des nach vorstehenden von der Beklagten nicht hinreichend substantiiert

bestrittenen Vortrags des Klägers ist in dem streitgegenständlichen Motor EA 288 eine Abschalteneinrichtung i.S.d. Art. 3 Nr. 10 VO (EG) Nr. 715/2007 verbaut, weil die Motorsteuerung verschiedene Betriebsmodi des Emissionskontrollsystems für den Prüfzyklus und für den normalen Fahrbetrieb vorsieht, wobei im Prüfzyklus der Ausstoß an Stickoxiden (NOx-Werte) verringert wird (vgl. BGH, Beschl. v. 08.01.2019, VIII ZR 225/17, Rn. 12, zitiert nach juris).

g) Die Abschalteneinrichtung ist unzulässig, weil die in Art. 5 Abs. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 715/2007 normierten Ausnahmetatbestände nicht vorliegen, insbesondere Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c VO (EG)

Nr. 715/2007 nicht eingreift.

h) Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c VO (EG) Nr. 715/2007 ist nur dann einschlägig, wenn die

i) Abschalteinrichtung deshalb greift, weil dies durch die Prüfverfahren zur Emissionsmessung im Wesentlichen vorgegeben wird (BGH, Beschl. v. 08.01.2010, VIII ZR 225/17, Rn. 15, zitiert nach juris). Dieser Fall ist weder ersichtlich, noch durch die Beklagte vorgetragen worden. Wie vorgenannt verhält sich der Beklagtenvortrag bereits nicht dazu, welches Ziel mit der Fahrkurvenerkennung verfolgt wurde. Ob ohne Nutzung der Fahrkurvenerkennung die Grenzwerte noch eingehalten würden, kann dahinstehen. Auch eine Verbesserung der Werte innerhalb der Grenzwerte durch eine Prüfstanderkennung ist unzulässig. Für eine anderweitige teleologische Auslegung bietet Art. 5 Abs. 2 S. 2 lit. c VO (EG) Nr. 715/2007 keinen Raum (vgl. LG

Offenburg, Urteil vom 23.06.2020 – 3 O 38/18 - BeckRS 2020, 16625, Rn. 27).

j) Durch die Verwendung der Fahrkurvenerkennung im streitgegenständlichen Motor EA 288 wurde

der Kläger im Ergebnis daher genauso getäuscht wie die Erwerber eines Fahrzeugs, in dem ein mit der sog. Umschaltlogik versehener VW-Motor EA 189 verbaut ist (so auch OLG Naumburg, Urteil vom 09.04.2021 – 8 U 68/20 – juris, Rn. 26; LG Aachen, Urteil vom 04.05.2021 – 10 O 363/2

BeckRS 2021, 11234, Rn. 36; LG Offenburg, Urteil vom 23.06.2020 – 3 O 38/18 - BeckRS 2020, 16625), hinsichtlich der die höchstrichterliche Rechtsprechung eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB zu Recht annimmt. (vgl. hierzu BGH, Urte. v. 25.05.2020, VI ZR 252/19 – juris).

k) Der dadurch verursachte Schaden liegt bereits im Abschluss des Kaufvertrages als ungewollter Verbindlichkeit.

l) Die Täuschung war auch ursächlich für den Schaden. Dass der Kläger vom Erwerb des Fahrzeugs Abstand genommen hätte, wenn ihm bekannt gewesen wäre, dass das Fahrzeug zwar formal über eine EG-Typengenehmigung verfügt, aber wegen Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung diese nicht hätte erhalten dürfen, weshalb Maßnahmen der die Typengenehmigung erteilenden Behörde und dem folgend der Zulassungsstelle bis hin zur Stilllegung drohen, liegt auf der Hand.

m) Durch den Einbau der unzulässigen Abschalteinrichtung hat die Beklagte sich zugleich gegenüber dem Kläger sittenwidrig verhalten.

n) Die besondere Verwerflichkeit eines Verhaltens kann sich aus einer bewussten Täuschung

ergeben (vgl. BGH, Urteil vom 25.05.2020, VI ZR 252/19, Rz. 15 zit. nach juris), die hier im Verschweigen des Einbaus der unzulässigen Abschalteinrichtung gegenüber dem KBA im Typengenehmigungsverfahren zu sehen ist (so auch, OLG Köln, Urteil vom 05. November 2020 – I-7 U 35/20 –, Rn. 83 - 84, juris). Es ist von besonders verwerflichen Charakter unter Ausnutzung des Vertrauens der Käufer in eine öffentliche Institution, nämlich das Kraftfahrtbundesamt und unter Inkaufnahme nicht nur der Schädigung der Käufer, sondern auch der Umwelt ein Fahrzeug mit einer solchen unzulässigen Abschalteinrichtung in den Verkehr zu bringen.

o) Das Inverkehrbringen des Fahrzeugs mit der unzulässigen Abschalteinrichtung ist der Beklagten

entsprechend § 31 BGB bzw. § 831 BGB zurechenbar. Der Kläger hat substantiiert vorgetragen, dass der Vorstand der Beklagten im Hinblick darauf, dass die Verwendung der Abgasrückführung in einer ganzen Motorenreihe eine wesentliche Unternehmensentscheidung sei, Kenntnis von der unzulässigen Abschaltvorrichtung gehabt habe (vgl. S. 62 ff. der Klage, Bl. 64 ff. d.A.). Nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast wäre es Sache der Beklagten gewesen,

vorzutragen, wie der Entscheidungsprozess hinsichtlich der Motorkonzeption abgelaufen ist, welche Mitarbeiter, die nicht als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, hieran

p) beteiligt waren und wie dem Vorstand bzw. ihren Abteilungsleitern die Verwendung der manipulativen Software gleichwohl entgehen konnte.

q) Der Schädigungsvorsatz der Beklagten bzw. ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter bzw. ihrer Verrichtungsgehilfen ergibt sich bereits aus der heimlichen und manipulativen Vorgehensweise. Von einem Handeln aufgrund vertretbarer Rechtsansicht kann bei der Verwendung einer Einrichtung zur Emissionskontrolle, welcher nur auf dem Prüfstand stets aktiv wird, so dass die Grenzwerte sicher auch nur dort eingehalten werden, nicht gesprochen werden.

r) Dem Kläger steht daher, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs, ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, wobei er sich wegen des schadensrechtlichen Bereicherungsverbots im Wege des Vorteilsausgleichs eine Nutzungsentschädigung anrechnen lassen muss. Der Wertersatz berechnet sich bei Gebrauchtwagen nach folgender Formel (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2020 – VI ZR 252/19 –, juris, Rn. 78 ff.; Beschluss vom 09. Dezember 2014, VIII ZR 196/14, juris): $\text{Gebrauchsvorteil} = \text{Bruttokaufpreis} \times \text{gefahrte Kilometer} \cdot / \cdot \text{voraussichtliche Restlaufzeitleistung}$.

s) Auf der Grundlage dieser Formel hat eine Berechnung der zu leistenden Nutzungsentschädigung zu erfolgen. Am Tag des Schlusses der mündlichen Verhandlung, nämlich am 19.3.2021, betrug der Kilometerstand des streitgegenständlichen Fahrzeuges 68.283 km.

t) Zu dem Zeitpunkt des Kaufes betrug der Kilometerstand 22.365 km. Der Kläger fuhr somit 45.918 km bis zum 19.3.2021 mit dem streitgegenständlichen Fahrzeug. Bei der Berechnung der Restlaufzeit zu dem Zeitpunkt des Kaufes geht das Gericht von einer Gesamtfahrleistung bei entsprechenden Dieselfahrzeugen im Wege der Schätzung von 250.000 km aus. Die Restlaufleistung des streitgegenständlichen Gebrauchtfahrzeuges betrug bei dem Kauf danach 227.635 km. Daraus ergibt sich ein Abzug wegen Nutzungsentschädigung in Höhe von 7.998,11 € ($39.650,00 \text{ €} \times 45.918 \text{ km} \cdot / \cdot 227.635 \text{ km}$).

u) Demnach verbleibt ein Zahlungsanspruch in Höhe von 31.651,89 € Zug um Zug gegen Rückgabe des streitgegenständlichen Fahrzeuges.

v) In Höhe des darüberhinausgehenden geltend gemachten Zahlungsanspruchs war die Klage abzuweisen.

2.

w) Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger kann Verzugszinsen erst ab dem 10.4.2020 beanspruchen. Die Beklagte befand sich aufgrund des Anwaltsschreibens vom 26.3.2020, in dem ihr eine Frist bis zum 9.4.2020 zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs gesetzt wurde, ab dem 10.4.2020 in Verzug.

3.

x) Soweit der Kläger den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung für erledigt erklärt hat,

ist

diese einseitige Erledigungserklärung als gemäß § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässige Klagänderung in eine Feststellungsklage anzusehen. Diese Feststellungsklage ist unbegründet, da eine Erledigung des Rechtsstreits nicht in Höhe der Differenz zwischen dem ursprünglichen Klagantrag zu Ziffer 1 (36.661,33 €) und dem in der mündlichen Verhandlung gestellten

y) verringerten Zahlungsantrag (35.481,69 €) eingetreten ist. Auch unter Berücksichtigung des

Umstands, dass der Kläger mit dem Fahrzeug nach Klageeinreichung (Kilometerstand zu diesem Zeitpunkt= 60.000 km, vgl. S. 8 der Klage, Bl. 10 d.A.) weiterfuhr (Kilometerstand am Schluss der mündlichen Verhandlung =68.283 km) und sich die vom Klaganspruch abzuziehende Nutzungsentschädigung dadurch erhöhte, war der Klagantrag zu 1 (36.661,33 €) bereits ursprünglich zu einem so großen Teil unbegründet, dass er die letztlich abzuziehende Nutzungsentschädigung überstieg. Der Kläger hat seinem Zahlungsanspruch eine im Rahmen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigende Nutzungsentschädigung auf Basis einer Gesamtleistung von 300.000 km zugrunde gelegt. Da bei dem streitgegenständlichen Fahrzeug nur von einer Gesamtleistung von 250.000 km auszugehen war, ergab sich aber bereits ursprünglich – ohne Berücksichtigung der weiteren Nutzung des Fahrzeuges nach Klageeinreichung - nach der unter 1. genannten Formel eine abzuziehende Nutzungsentschädigung von 6.555,35 € (Kaufpreis 39.650,00 € x Kilometerstand bei Klageeinreichung 60.000 km / Restleistung 227.635 km) und nicht wie vom Kläger berechnet in Höhe von lediglich 5.374,78 € (vgl. hierzu S. 122 der Klage, Bl. 124 d.A. In Höhe der Differenz (= 1.180,57 €) trat folglich keine Erledigung ein. Die Klage war von Anfang an in Höhe von 1.180,57 € unbegründet. Da der für erledigt erklärte Teil 1.179,64 € ausmacht (ursprünglich 36.661,33 € beantragt, vgl. S. 2 der Klage, Bl. 4 d.A.; zuletzt 35.481,69 € beantragt, vgl. S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung, Bl. 303 d.A.) war die Feststellungsklage mangels erledigenden Ereignisses insgesamt unbegründet.

4.

z) Der Antrag zu Ziffer 3 auf Feststellung, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs in Annahmeverzug befindet, ist aufgrund der auch bereits vorgerichtlich verlangten Zuvielforderung des Klägers unbegründet (vgl. OLG Köln, Urte. v. 24.03.2020, 4 U 235/19, Rn. 160;

OLG Saarbrücken, Urte. v. 14.02.2020, 2 U 128/19, Rn. 67, zitiert nach juris).

5.

aa) Der Feststellungsantrag zu 4. ist begründet, da die Hauptforderung des Klägers auf einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung i.S.d. § 826 BGB und somit einer unerlaubten Handlung der Beklagten beruht.

6.

bb) Der Klagantrag zu Ziffer 5 auf Freihaltung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist in Höhe

von 1.474,89 € begründet, im Übrigen unbegründet.

cc) Der deliktische Schadensersatzanspruch umfasst auch die Kosten der nachvollziehbaren Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe, auch vor Verzug der Beklagten, so dass der Kläger einen Anspruch auf Freihaltung von den Kosten der vorgerichtlichen Beauftragung seiner Prozessbevollmächtigten hat. Allerdings ist eine besondere Schwierigkeit, welche eine über 1,3 hinausgehende Geschäftsgebühr rechtfertigt, nicht ersichtlich. Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind zudem lediglich aus dem berechtigten Schadensersatzbetrag als Gegenstandswert zu berechnen, der bei anwaltlicher Beauftragung im zeitlichen Zusammenhang mit dem Anwaltsschreiben vom 19.3.2020 bestanden hat. Danach war nur ein Gegenstandswert von 33.094,65 € zugrunde zu legen. Es ergibt sich bei einer 1,3 Geschäftsgebühr (Nr. 2300, 1008 [REDACTED]), Auslagenpauschale (Nr. 7001 u. 7002 [REDACTED]) und Umsatzsteuer ein Betrag in Höhe

dd) von 1.474,89 €.

ee) 7.

ff) Über den Hilfsantrag zu Ziffer 2 war wegen der überwiegenden Begründetheit des Hauptantrags zu Ziffer 1 nicht zu entscheiden.

gg) IV.

hh) Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

ii) **Rechtsbehelfsbelehrung:**

jj) Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

kk) Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

ll) Landgericht Hamburg

mm) Sievekingplatz 1



nn) einzulegen.

oo) Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen

Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

pp) Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

qq) Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

rr) Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

ss) Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

tt) Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils

uu) geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

vv) Dr. [REDACTED]
ww) Richter am Landgericht



xx) Für die Richtigkeit der Abschrift

yy) [REDACTED], 12.07.2021

zz) Hengelhaupt, JAng

aaa) Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle